



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Secretaría Sala Penal

Neiva – Huila

Neiva, 16 de agosto de 2022

Rad. Nº: 2017-01948-01
Oficio No. 3383

Señor
ALEXANDER CABRERA HOYOS
Cuarto Centenario Torre 9
Neiva – Huila

REFERENCIA: Proceso Penal seguido contra **ALEXANDER CABRERA HOYOS**, por el delito de Inasistencia alimentaria.

Comedidamente me permito comunicarle que mediante Providencia proferida de manera virtual y leída en audiencia celebrada el día 9 de agosto pasado, fecha de cinco (5) de agosto de 2022, proferida dentro de la causa de la referencia, la Sala Segunda de Decisión Penal de esta Corporación, dispuso lo siguiente:

“... PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia condenatoria impartida contra ALEXANDER CABRERA HOYOS, de fecha y procedencia inicialmente anotadas, por las razones expuestas en precedencia. SEGUNDO: MODIFICAR el inciso segundo del numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia de fecha y origen anotados, emitida contra ALEXANDER CABRERA HOYOS, para en su lugar disponer que el término de seis (6) meses para indemnizar a la víctima comenzará a correr tras definirse el monto de los perjuicios causados con la conducta punible, agotado el trámite incidental de reparación integral, conforme a los argumentos esbozados en la parte motiva de esta decisión. TERCERO: Contra este fallo procede el recurso de casación que podrá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, conforme lo establece el artículo 98 de la ley 1395 de 2010 que modificó el artículo 183 de la ley 906 de 2004. La providencia queda notificada en estrados...”

Atentamente,


DIANA MARCELA SIERRA ANDRADE
Secretaria Ad-hoc



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA PRIMERA DE DECISIÓN PENAL

MAG. PONENTE:	JUANA ALEXANDRA TOBAR MANZANO
RADICACIÓN:	41001-60-00-586-2017-01948-01
PROCESADO:	ALEXANDER CABRERA HOYOS
DELITO:	Inasistencia alimentaria
MOTIVO:	Sentencia condenatoria
PROCEDENCIA:	Juzgado Primero Penal Municipal de Neiva –H.-
APROBADO:	Acta No. 0879
DECISIÓN:	Confirma y modifica

Neiva, cuatro (4) de agosto de dos mil veintidós (2022)

I. ASUNTO

Resuelve el Tribunal la apelación interpuesta por el Defensor de ALEXANDER CABRERA HOYOS, contra la sentencia que el doce (12) de febrero de 2021, emitiera el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Neiva, mediante la cual condenó al precitado a la pena de treinta y dos (32) meses de prisión y veinte (20) S.M.L.M.V. de multa, por el delito de *inasistencia alimentaria*.

II. LOS HECHOS

Fueron sintetizados por el *a quo* de la siguiente manera:

*“Según el escrito de acusación, el 12 de julio de 2017 la señora JOHANA PEREZ MURCIA en representación de sus menores hijas V. y O. CABRERA PÉREZ, formuló denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por la presunta conducta de inasistencia alimentaria en contra del señor **ALEXANDER CABRERA HOYOS**, en razón a que este, desde el mes de enero de 2017, se ha venido sustrayendo sin justa causa del deber alimentario en beneficio de sus hijas, conforme se acordó mediante actas de conciliación No. 0459 y 0129 de fecha 10 de noviembre de 2014 y 04 de octubre de 2016, respectivamente, suscrita ante el Defensor de Familia del ICBF, fijándose como cuota mensuales alimentaria la cuantía de \$240.000 mil pesos, respecto a los gastos de vestuario el acusado se comprometió a suministrar dos mudas de ropa al año en los meses de junio y diciembre, valores que se reajustan automáticamente en enero de cada año en el mismo porcentaje que el salario mínimo legal, y en relación a los gastos de educación acordaron asumirse el 50% por cada progenitor”*

III. LA ACTUACIÓN PROCESAL

- El 21 de agosto de 2019, se corrió traslado del escrito de acusación sin que ALEXANDER CABRERA HOYOS manifestara aceptación de cargos por el delito de *inasistencia alimentaria* (arts. 233 inc. 2º C.P.), y el 20 de noviembre de 2019 se llevó a cabo audiencia concentrada, acto en el que se ordenó la práctica probatoria a instancias de las partes enfrentadas.

- El juicio oral, se llevó a cabo en sesiones del 25 de septiembre de 2020 y 03 de febrero de 2021, última data en la que se anunció el sentido del fallo condenatorio. Profiriéndose la sentencia el doce (12) de febrero del 2021.

IV. LA SENTENCIA APELADA

El *a quo* tras referirse a la fundamentación fáctica, individualizar e identificar al acusado, aludir la actuación procesal, los alegatos finales formulados por las partes y resumir los testimonios, concluyó que se estableció la responsabilidad del acusado en el hecho delictuoso.

En ese último sentido, indicó que a través de las estipulaciones probatorias se estableció la filiación o parentesco que tiene el acusado con sus hijas V.C.P y O.J.C.P, además la minoría de edad de ellas, así como la existencia de la obligación alimentaria por cuantía de \$240.000 fijada en actas de conciliación No.0459 de fecha 10 de noviembre de 2014 y No.0129 de fecha 04 de octubre, ante la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Neiva, lo que permite demostrar la materialidad de la conducta.

Destacó lo dicho por la denunciante Johana Pérez Murcia quien adujo que el encartado únicamente ha realizado unos abonos parciales a lo adeudado y no ha cumplido a cabalidad con la cuota alimentaria pactada, por lo que de manera injustificada viene incumpliendo con la obligación alimentaria que le asiste para con sus menores hijas. Agregó que el procesado no tiene más hijos, tampoco enfermedades ni mucho menos incapacidades que le impidan laborar.

Acerca de la capacidad económica del procesado, refirió el testimonio aportado por la fiscalía que CABRERA HOYOS ha laborado como oficial de construcción entre los años 2017 y 2020, pues la propia denunciante fue al lugar de trabajo del encartado a reclamar un abono correspondiente a alimentos, lo que da cuenta que la Fiscalía logró acreditar que CABRERA HOYOS, se desempeñó en dicha labor

durante el periodo de tiempo señalado en el que dejó de cumplir la cuota alimentaria a favor de sus menores hijas.

Indicó que, de las probanzas no se evidenció que el acusado padeciera alguna enfermedad o que estuviese incapacitado para desempeñar su labor habitual, tampoco se acreditó que el encartado hubiese atravesado alguna dificultad económica durante los hechos objeto de acusación.

Por lo anterior, concluyó que la prueba practicada y debatida en el juicio oral dio claridad que el señor CABRERA HOYOS, se sustrajo sin justa causa de garantizar la obligación alimentaria a favor de sus menores hijas, sin demostrarse una causal de ausencia de responsabilidad, por lo que se reunieron las exigencias del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para impartir condena contra el citado acusado por el delito de inasistencia alimentaria.

V. EL RECURSO DE APELACIÓN

El Defensor de CABRERA HOYOS se mostró inconforme con la decisión de primera instancia, centrando el tema de controversia en no haberse demostrado más allá de toda duda razonable la capacidad de pago de su agenciado en la conducta punible endilgada, dándosele absoluta credibilidad a lo relatado por la denunciante Johana Pérez Murcia, cuyas manifestaciones no fueron respaldadas por ninguna otra probanza.

Estimó que, la sentencia condenatoria no debió sustentarse en el único testigo de cargo, por lo que la Fiscalía no logró demostrar la

capacidad económica del encartado, habiéndose sustraído sin justa causa de la obligación alimentaria con sus menores hijas.

Precisó que pese a que la testigo afirmó haber visto al acusado trabajar en construcción *“no manifestó el tiempo que se desempeñó en estas actividades, ni tampoco la remuneración económica que devengaba el condenado, ni menos el lugar o empresa de construcción que laboraba”* por lo que concluyó que la denunciante *“no tiene conocimiento personal, sobre la capacidad económica”* pues no percibió de forma personal y directa laboral a su representado.

Como consecuencia de lo expuesto, estimó no haberse derruido la presunción de inocencia, motivo para demandar la revocatoria de la decisión de primer grado, debiendo emitirse una sentencia absolutoria a favor de ALEXANDER CABRERA HOYOS del cargo elevado.

De otro lado, pidió revocar el condicionamiento del reconocimiento de la indemnización a la víctima para hacerlo merecedor de la suspensión condicional de la pena reconocida, además, solicitó ampliar el término dispuesto por el *a quo* para efectuar la aludida indemnización.

VI. EL TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Dentro del término legal establecido con tal finalidad en el artículo 179 del C. P. Penal, no se presentó manifestación alguna, pues la Representante de las Víctimas se pronunció de manera extemporánea¹.

VII. CONSIDERACIONES

¹ Ver constancia secretarial del 1º de marzo de 2021. Expediente digital.

Al Tribunal le asiste competencia para resolver el recurso vertical impetrado por el Defensor de ALEXANDER CABRERA HOYOS, en atención a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 del Código de Procedimiento Penal –Ley 906 de 2004-, que lo faculta para conocer por vía de alzada de las sentencias dictadas por los Juzgados Penales Municipales del mismo Distrito.

De entrada, debe advertirse que el problema jurídico a dilucidar se encuentra enmarcado en determinar, si conforme a la valoración en conjunto de la prueba practicada en el juicio oral ¿se logró demostrar por parte del ente acusador, en un grado de conocimiento más allá de duda, que el acusado ALEXANDER CABRERA HOYOS, durante el periodo comprendido entre julio de 2017 y noviembre de 2019, se sustrajo, sin justa causa de su obligación alimentaria, siendo responsable del delito de inasistencia alimentaria?

O, si por el contrario como lo pregonan la defensa, ¿la fiscalía no logró demostrar que dicha omisión deviene sin justa causa, por no tener el acusado la capacidad económica para cumplir con la cuota alimentaria durante el referido periodo objeto de la imputación?

Igualmente, se debe resaltar que, en la alzada, propuesta por el único recurrente, no se discute el grado de parentesco entre el acusado ALEXANDER CABRERA HOYOS y las víctimas O.J.C.P. y V.C.P.², la existencia de la obligación y su incumplimiento, por lo que sobre dichos aspectos no se efectuará pronunciamiento alguno, no sólo porque no es materia de discusión sino porque el caudal probatorio permite anunciarlos afirmativamente.

² Folios 15 a 16. Archivo digital 04 Expediente electrónico.

Ahora bien, previo al estudio del caso concreto, la Sala ha de precisar, inicialmente los elementos del tipo objetivo de inasistencia alimentaria, pues de la debida comprensión de sus ingredientes normativos, así como del ámbito de protección de la norma, entendido desde la finalidad de protección de bienes jurídicos, naturalmente influye en el raciocinio que el juez ha de aplicar a la actividad probatoria.

El tipo penal de inasistencia alimentaria consagrado en el artículo 233 del C. Penal, se describe de la manera siguiente:

“El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor.”

De la descripción típica se puede señalar que el delito de Inasistencia Alimentaria por su naturaleza es de tracto sucesivo, permanente y pluri – ofensivo. Posee como verbo rector el de “sustraerse” y un elemento normativo consistente en la expresión “sin justa causa”.

Entre otros elementos del tipo, la Corte Suprema de Justicia ha focalizado su análisis en dos aspectos fundamentales: i) el entendimiento de la inasistencia alimentaria como delito de *infracción de deber* y ii) la debida comprensión del elemento “*sin justa causa*”. Así lo tiene expresado la citada Corporación:

“La inasistencia alimentaria se distingue por ser un delito de

peligro³, por cuanto no se requiere la causación efectiva de un daño al bien jurídico protegido. Éste, valga precisar, corresponde a un interés de tutela supraindividual, cuya existencia deriva de la institución constitucional de la familia como el núcleo fundamental de la sociedad (art. 42 inc. 1º), a partir del cual se generan deberes especiales de solidaridad y asistencia entre sus integrantes, como la obligación de amparar mediante la prestación de alimentos (arts. 411 del C.C. y 24 de la Ley 1098 de 2006).

Bien se ve, entonces, que la dañosidad social de la conducta, al margen de los perjuicios concretos que puedan producirse en quien se ve desprovisto de alimentos por su alimentante, radica en la desestructuración de uno de los componentes esenciales de la familia en tanto institución social, a saber el deber de asistencia entre sus integrantes.

Esa es la razón por la cual la inasistencia alimentaria, como delito de infracción de deber, no se orienta al resultado del mundo exterior, sino que se centra en el deber especial de la persona del autor. De ahí que el legislador no atienda a la naturaleza externa del comportamiento del autor, sino que el fundamento de la sanción reside en que se incumplen las prestaciones ligadas a un determinado rol social especial⁴; en este caso, el de alimentante.

Es por ello que la Corte Constitucional, al precisar los contornos del bien jurídico protegido con el delito de inasistencia alimentaria, puntualizó:

“La inasistencia alimentaria tiene como fundamento el deber de solidaridad que une a los miembros de una familia y, como finalidad, garantizar la subsistencia de los beneficiarios; por tanto, el bien jurídico que se protege no es el del patrimonio económico sino el de la familia, pues pese a que la obligación finalmente se traduce en una suma de dinero, no se castiga a quien la incumple por defraudar el patrimonio ajeno, sino por faltar a un compromiso nacido del vínculo de parentesco que pone en peligro la subsistencia del beneficiario y la estabilidad de la familia⁵.

³ CSJ AP 28 mar.2012, rad. 38.094; AP 28 ago. 2013, rad. 41.634 y AP 11 sep. 2013, rad. 41.584.

⁴ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, JAVIER. *Delito de infracción de deber y participación delictiva*. Madrid: Marcial Pons, 2002, p. 29.

⁵ SCC. C-237 de 1997.

*En consonancia con lo anterior, la jurisprudencia de la Sala ha clarificado que la mencionada conducta punible tiene como elementos constitutivos la existencia del vínculo o parentesco entre el alimentante y alimentado, la sustracción total o parcial de la obligación y **la inexistencia de una justa causa, es decir, que la estructuración del incumplimiento ocurra sin motivo o razón que lo justifique (CSJ SP 29 nov. 2017, rad. 44.758).***

Esa justificación, valga precisar, no puede ser de cualquier índole, sino que ha de ser constitucional y legalmente admisible, tanto más cuanto si el afectado es un menor de edad, cuyos derechos fundamentales se reputan prevalentes (art. 44 de la Constitución), dando lugar al principio de interés superior del menor (art. 9º Ley 1098 de 2006).

*Frente al examen sobre el carácter justo o injusto de la infracción al deber de asistencia alimentaria, resulta fundamental la determinación de las posibilidades fácticas y jurídicas del obligado para suministrar alimentos. Sobre el particular, la Sala, siguiendo la jurisprudencia constitucional (C-237/97), ha precisado que el deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: **la necesidad del beneficiario y la capacidad económica del deudor, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia (CSJ SP 19 ene. 2006, rad. 21.023).***

En ese entendido, la carencia de recursos económicos impide la deducción de responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae el cumplimiento de su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia de fuerza mayor como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible (CSJ SP 4 dic. 2008, rad. 28.813). Esto, por cuanto la punibilidad de la sustracción a la obligación de prestar alimentos no puede transgredir el principio jurídico cifrado en que nadie está obligado a lo imposible.”⁶ – Destaca la Sala

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP1984-2018 del 30 de mayo de 2018, radicación 47.107, M.P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar.

Siguiendo lo anteriores lineamientos y en aras de resolver el problema jurídico planteado, debe acudir, necesariamente a lo que finalmente se probó en desarrollo de juicio oral, diligencia en la cual fue escuchada Johana Pérez Murcia⁷ quien indicó que tiene dos hijas con ALEXANDER CABRERA HOYOS, las menores V. de 13 años, y O.J. de 18.

Interrogada sobre quién asume los gastos de salud, vestuario, alimentación y vivienda de las menores, indicó que ⁸ *“por ahora el padrastro y yo ando buscando trabajo y le colaboro a él pero... el cargo ahorita lo tiene es el padrastro”*, es decir, el señor Luis Albeiro Perdomo. Explicó que realiza oficios varios, realiza aseos en algunas casas.

Aseveró que⁹, ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el 2014 se fijó una cuota alimentaria de doscientos mil pesos (\$200.000), la cual fue aumentada en el 2016 quedando obligado ALEXANDER CABRERA HOYOS a sufragar \$240.000 mensuales a favor de sus menores hijas, la que se incrementaba anualmente. Interrogada sobre si el citado acusado ha cumplido con dicha obligación, contestó *“cumplió pero hasta el 2017 lo normal, pero después luego se fue quedando”*¹⁰ puntualizando que desde julio de 2017 dejó suministrar la cuota pactada.

Manifestó que¹¹, el encartado le abonó \$900.000 y estimó que CABRERA HOYOS le adeuda por concepto de cuotas alimentarias a favor de sus menores hijas V. y O.J. \$13.000.000, sin embargo, tras ponerse de presente el estado de cuenta suscrito por la precitada, puntualizó que el encartado le adeuda \$10.055.165.

⁷ A partir de 00:21:25 Audiencia de juicio oral. Sesión del 25/09/2020.

⁸ A partir de 00:25:20 lb.

⁹ A partir de 00:27:03 lb.

¹⁰ A partir 00:30:59 lb.

¹¹ A partir de 00:32:26 lb.

Acerca de la actividad laboral desempeñada por el acusado CABRERA HOYOS desde julio del 2017 en adelante, dijo¹² que *“él trabaja en construcción, él es oficial de construcción”*, aclarando seguidamente que *“pega ladrillo, enchapa... todo lo relacionado con la construcción”*, al tiempo que aseguró haberlo visto ejerciendo dicha labor hasta febrero de 2020 y sabe que actualmente labora en el municipio de Palermo.

Interrogada acerca de alguna discapacidad o enfermedad que le impida a ALEXANDER CABRERA HOYOS laborar, contestó: *“no señora, él no tiene ninguna discapacidad”*¹³ e indicó que el precitado no tiene más hijos. Agregó que el encartado no tiene relación con sus hijas, pues no se comunica con ellas.

A preguntas de la Defensa¹⁴, reiteró haber visto laborar a ALEXANDER CABRERA HOYOS entre el 2017 y 2020, pero negó recordar el lugar exacto de la construcción. Dijo que antes de febrero de 2020 no lo observó laborar en ningún otro lugar, sin embargo, seguidamente aclaró que, si lo vio laborar, pero no recuerda el nombre de la empresa para la cual trabajaba. Manifestó que sabe que el acusado no tiene ninguna propiedad ni otro núcleo familiar. Preciso que CABRERA HOYOS antes de irse de Neiva para Yaguará vivía con su progenitora.

De esta manera, como puede verse del relato ofrecido por la denunciante Johana Pérez Murcia, queda claro para la Sala que ALEXANDER CABRERA HOYOS, se ha sustraído al cumplimiento del

¹² A partir de 00:46:50 lb.

¹³ A partir de 00:49:36 lb.

¹⁴ A partir de 00:51:18 lb.

deber alimentario, como lo expresa la testigo de cargo al indicar que no le proporcionó la mesada de \$ 200.000 acordada el 10 de noviembre de 2014, mediante Acta 0459 suscrita ante la Defensora de Familia del Centro Zonal La Gaitana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Neiva, ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Pitalito, la cual fue aumentada a \$ 240.000 mediante Acta 129 del 4 de octubre de 2016 en esa misma entidad¹⁵, durante el periodo comprendido entre julio de 2014 a noviembre de 2020.

Así las cosas, corresponde, entonces a la Sala, verificar si en el presente caso, frente a la sustracción del pago de las cuotas alimentarias por parte del acusado ALEXANDER CABRERA HOYOS, se encuentran demostrada la falta de capacidad económica del deudor, *“sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia”* como fundamento de la justa causa a la que alude el tipo en estudio.

En ese sentido, dígase que contrario a lo sostenido por el Defensor con la valoración de la prueba practicada en el juicio oral, se demostró que tal omisión fue dolosa durante aproximadamente 3 años, en la medida que está acreditado que el procesado ALEXANDER CABRERA HOYOS, tenía la capacidad económica para cumplir con dicha obligación; veamos la razón de ese aserto.

En efecto, conforme al examen de la prueba testimonial vertida en el juicio, a instancias del ente acusador, se constató que el procesado ALEXANDER CABRERA HOYOS, entre los años 2017 y 2019, fue una persona con capacidad productiva, dedicado a la actividad de oficial de construcción tal como lo dilucidó la denunciante Johana Pérez Murcia.

¹⁵ Folios 11 a 14 Ibídem.

Frente a ello, se estableció que el acusado CABRERA HOYOS, entre julio de 2017 a noviembre de 2019, contaba con ingresos económicos para suplir sus propias necesidades como las de su familia, habiéndose sustraído, por tanto, injustificadamente de continuar sufragando su cuota alimentaria para con sus menores hijas V. y O.J. en ese momento.

Resulta de importancia resaltar que, la credibilidad de lo dicho por la señora Johana Pérez Murcia, no fue impugnada por la Defensa; evidenciándose, que el encartado ha laborado de manera continua dentro del periodo objeto de acusación.

Además, el problema jurídico central se fundamenta en determinar si ALEXANDER CABRERA HOYOS, ejerció una actividad laboral dependiente o independiente, de la cual se provea ingresos económicos; la que conforme a la valoración de la prueba oportuna y legalmente practicada, aducida e incorporada demuestra que, efectivamente en el periodo objeto de la acusación CABRERA HOYOS, sí realizó una ocupación, arte u oficio, como lo fue la oficial de construcción, que se colige le permitió acceder a unos ingresos económicos; tal como lo dilucidó la denunciante.

De tal suerte, se concluye, en primer término, que ALEXANDER CABRERA HOYOS, durante julio de 2017 a noviembre de 2019, desarrolló una labor de la cual obtuvo unos ingresos que le posibilitaban responder por las mesadas que se comprometió suministrar a sus hijas, las que nunca acreditó haber cumplido.

En segundo lugar, la señora Johana Pérez Murcia dio cuenta del empleo de oficial de construcción, el cual ha tenido de manera continua durante varios años, incluso durante el periodo objeto de acusación –

julio 2017 a noviembre de 2019—, lo que, evidentemente permite llegar a un razonamiento más allá de toda duda que, derivado del ejercicio de su oficio o profesión, le posibilita obtener recursos económicos sin haber puesto en riesgo su propia subsistencia al tener que responder por las necesidades básicas de V. y O.J.

Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁶, puntualizó:

“Ahora, el elemento “sin justa causa” fue extraído por el Tribunal de los testimonios de Yineth Díaz Perdomo y Flor Ángel Díaz, madre y abuelo de la víctima, según los cuales, EDIER HORTA SOSA siempre ha trabajado en el campo de la construcción. Justamente, la señora Yineth Díaz Perdomo, en su testimonio, no solo mencionó que el procesado era maestro de construcción durante el tiempo que convivieron, esto es, desde el año 2006 hasta el 2010 aproximadamente, sino que, después de su separación, continuó ejerciendo dicha labor.

Contrario al argumento del recurrente, la Sala advierte que si bien, durante el debate probatorio no se acreditó que EDIER HORTA SOSA tuviera bienes a su nombre, ni el valor de sus ingresos mensuales, ya que los testigos de cargo solo hicieron referencia a que durante los años 2014 a 2017 se desempeñó como maestro de construcción, de este último evento, como lo consideró el Tribunal, se puede inferir que el implicado a partir de su actividad laboral sí tuvo capacidad económica en dicho periodo.

...

De acuerdo a la experiencia, por lo general, quien trabaja como contraprestación de sus servicios recibe un salario o pago. En ese entendido, si la fiscalía acredita que el procesado desempeñaba una actividad productiva, como lo es la construcción, es dable colegir, que obtuvo recursos económicos a partir de la misma.

¹⁶Providencia del 21 de octubre de 2020, SP4093-2020, radicado 58081, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

No se trata de suponer o conjeturar, pura y simplemente, o de la nada, en contra del implicado, que él sí tenía recursos para responder por su descendiente; pues, claro está, un razonamiento así, dentro de un proceso penal, conspiraría contra el derecho fundamental a la presunción de inocencia, previsto en el artículo 29 de la Carta Política. Por el contrario, de acuerdo a la teoría indiciaria, resulta procedente inferir de forma lógica -a partir de la regla de la experiencia decantada en precedencia- de un hecho probado, como lo es, que el acusado durante el tiempo que vivió en Aipe (Huila) laboró como maestro de construcción, según el relato claro, contundente y coherente de la denunciante y del señor Flor Ángel Díaz, al punto que afirmaron haberlo visto en diversas oportunidades trabajando en casas y en un colegio, que HORTA SOSA tenía capacidad económica.”

Ahora, si bien no se adujeron constancias u otros documentos para acreditar la actividad laboral del acusado, así como el valor del salario devengado por dicha labor, esa situación, *per se* en el presente caso, no constituye un argumento válido para no tener por probada la capacidad económica del acusado, pues no debe olvidarse que en nuestro actual sistema penal acusatorio -Ley 906 de 2004-, se preceptúa en su artículo 373, el principio de libertad probatoria, según el cual: “Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos.”

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal¹⁷, señaló:

“En el sistema procesal penal adoptado con la Ley 906 de 2004, impera el método de la sana crítica para la apreciación aislada y conjunta de las pruebas practicadas en el juicio oral; por ello, en principio, no existe una tarifa legal probatoria; sino que, por el contrario, en virtud del

¹⁷ *Ibídem.*

principio de libertad probatoria (artículo 373), los hechos y circunstancias para la solución correcta del caso, se podrán acreditar por cualquiera de los medios establecidos en dicho Código o por otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos”.

Ahora, si bien la defensa de CABRERA HOYOS, consideraba en su teoría del caso la existencia de una justa causa para la sustracción alimentaria debe señalarse, en primer lugar que, corresponde a la Fiscalía demostrar el elemento normativo del tipo de la sustracción “*sin justa causa*”, pero ello no implica obligarla a transitar por los caminos consustanciales de la estrategia y tácticas defensivas de su contraparte, pues esto es propio de los roles de su adversario, ya que lo contrario implicaría alterar la estructura del sistema de tendencia acusatoria, al cambiar el rol que debe cumplir cada parte.

Quiere decir lo anterior, que probado el incumplimiento de la obligación alimentaria y demostrado por el ente acusador que el procesado no se encuentra en un estado de pobreza extrema, incapacitado física o psíquicamente, o que le asista una fuerza mayor como estar privado de la libertad o enfermedad incapacitante, siendo por el contrario que es una persona productiva y que ha desarrollado actividades laborales por las que ha obtenido ingresos económicos; se está cumpliendo a cabalidad por el ente acusador con la carga probatoria que le asiste de demostrar que el acusado, en este caso ALEXANDER CABRERA HOYOS, se sustrajo sin justa causa de cumplir con su deber legal como padre de las víctimas; sin que por parte de la Fiscalía dentro de la sistemática que orienta el proceso adversativo se haya de demandar otra carga probatoria al respecto, en pro de beneficiar los intereses del procesado.

En efecto, de existir alguna de las circunstancias señaladas o cualquier otra que genere una real imposibilidad para responder por los alimentos del menor, es carga o deber del acusado y su defensa, alegarla y demostrarla en desarrollo del debate probatorio; sin embargo en el presente evento iteramos que si la teoría del caso de la Defensa consistía en afirmar que el encartado sí cumplió su obligación de pagar alimentos o que carecía de la capacidad económica para afrontar la misma, estaba en la obligación de allegar durante el juicio oral, previo decreto en la audiencia preparatoria, medios de conocimiento que probaran dichas situaciones, pero contrario a ello, por la defensa en el caso *sub examine* no se allegó ninguna probanza que acreditara ni el cumplimiento de las cuotas alimentarias durante el periodo que fue objeto de juzgamiento; así como tampoco que , a partir de alguna enfermedad del acusado se le imposibilitara su cumplimiento.

Así las cosas, para la Sala resulta evidente la estructuración típica de la conducta de inasistencia alimentaria por la que se acusó a ALEXANDER CABRERA HOYOS, toda vez que el incumplimiento injustificado de la citada obligación ha sido reiterativo; pues ni siquiera acreditó haber efectuado abonos parciales ínfimos conforme a la obligación adquirida para el sustento de sus hijas V. y O.J. por concepto de mesadas alimentarias, conforme quedó acreditado en el juicio a través de la prueba testimonial recaudada.

Insístase que, el acusado entre julio de 2017 y noviembre de 2019 contó con una fuente de ingresos durante el tiempo de subsistencia de la obligación y, a pesar de ello, de manera persistente se sustrajo del cumplimiento de los alimentos debidos a sus descendientes, contando con la capacidad económica de hacerlo, pues de sus actividades laborales como oficial de construcción, necesariamente debe obtener

ingresos económicos, resulta claro que bien pudo haber consignado la mesada periódica a la que legalmente se encontraba obligado.

De tal forma que, en este caso, la situación del procesado no puede equipararse a la considerada por la Corte Constitucional al examinar la exequibilidad del tipo penal de inasistencia alimentaria¹⁸, cuando sostuvo que:

“Cualquiera sea la postura dogmática que se asuma, lo cierto es que la carencia de recursos económicos no sólo impide la exigibilidad civil de la obligación, sino, a fortiori, la deducción de la responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae el cumplimiento de su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia constitutiva de fuerza mayor, como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible por ausencia de culpabilidad (art. 40-1 Código Penal), en consecuencia, tampoco ese último cargo está llamado a prosperar”.

Ante ello, la atipicidad de la conducta no se advierte, tampoco la ausencia del dolo, por cuanto no se demostró la justificada sustracción de los alimentos adeudados por el procesado conforme lo expuso la parte recurrente, lo que amerita la confirmación de la determinación tomada en la instancia, pues contrario a lo considerado por la defensa en sus alegaciones finales, la Fiscalía si acreditó los presupuestos fijados por el legislador para la conducta investigada, como antes se indicó; sin que la defensa cumpliera con su rol de demostrar el cumplimiento de la cuotas alimentarias o, ante su sustracción la correspondiente justificación.

Conforme con todo lo expuesto y a lo determinado en la sentencia de primera grado, al encontrarse acreditados en este caso, más allá de

¹⁸ C. Const. Sentencia C-237 de mayo 20 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

toda duda razonable, los dos extremos presupuestales que se consagran en el artículo 381 del C. P. Penal para emitir sentencia de condena en contra del acusado ALEXANDER CABRERA HOYOS, esto es, la existencia del delito de inasistencia alimentaria en razón del cual fue llamado a juicio y su responsabilidad penal en el mismo, habrá de confirmarse la decisión objeto de la alzada.

De otro lado, en cuanto a las peticiones subsidiarias acerca de concesión de la suspensión de la ejecución de la pena reclamada por el Defensor de ALEXANDER CABRERA HOYOS y el término dispuesto por el *a quo* para indemnizar a las víctimas, resulta pertinente traer a colación un reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en torno al reconocimiento del referido subrogado en relación al delito de inasistencia alimentaria. Sobre el particular, la citada Corporación, puntualizó:

“2. La Corte, a partir del fallo CSJ SP18927-2017, rad. 49712 -del 15 de noviembre de 2017 -, ha sostenido que la prohibición de suspender la ejecución de la pena, prevista en el numeral 6 del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006, solo se predica para delitos atroces e inhumanos, terreno al que no pertenece el punible de inasistencia alimentaria. Por ende, la indemnización de perjuicios no es un requerimiento adicional a los previstos en el precepto 63 de la Ley 599 de 2000.

3. Así lo recapituló en reciente ocasión (CSJ SP381-2022):

3. Por regla general, el juez de conocimiento habrá de suspender la ejecución de la pena establecida en la sentencia, siempre que se reúnan los requisitos de orden objetivo y subjetivo previstos en el artículo 63 del Código Penal, esto es, (i) que la sanción de prisión impuesta no exceda de cuatro (4) años y (ii) que el delito por el que se procedió no esté dentro de los enlistados en el precepto 68A ibidem. Sin embargo, si el procesado tiene antecedentes penales por un punible doloso dentro de los cinco años anteriores, el funcionario judicial tendrá que verificar, además, los antecedentes

personales, sociales y familiares del sentenciado, para así constatar la falta de necesidad de la ejecución de la pena.

4. Ahora bien, cuando el sujeto pasivo de la conducta punible es un menor de edad, el Código de la Infancia y la Adolescencia estableció algunas restricciones y condicionamientos, entre otros, en lo que atañe con el aludido subrogado, que están orientados a reprobado con mayor severidad las acciones delictivas cometidas.

Así, en el numeral 6 del artículo 193, incorporó la prohibición de otorgarlo, a menos que aparezca demostrado que el menor víctima fue indemnizado y en el numeral 4 del precepto 199 determinó que no procede cuando se esté ante conductas punibles «de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro».

5. Aunque una mirada rápida al primero de los aludidos cánones - el 193-, permitiría afirmar la total inviabilidad de conceder la suspensión de la ejecución de la pena si no se verifica la segura indemnización, lo cierto es que, una lectura más sosegada de la norma, de cara a los propósitos del legislador, llevó a la jurisprudencia a arribar a una conclusión diversa.

En efecto, en un principio, la Corte expresó que la indemnización a la víctima constituía un requisito adicional para acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Así lo indicó en CSJ AP4387-2015, rad. 46332:

[...]

Sin embargo, en la sentencia CSJ SP18927-2017, rad. 49712, al resolver una demanda en la que se acusó al fallador por yerros en la interpretación y aplicación del numeral 6 del canon 193, concluyó de manera diversa y determinó, a efectos de dar prevalencia a los derechos de los menores de edad y lograr la efectiva reparación de los perjuicios ocasionados, que, tratándose de delitos de inasistencia alimentaria, la no suspensión de la ejecución de la pena imposibilita al condenado el cumplimiento de su obligación alimentaria. Dijo en esa ocasión:

La disposición que antecede contiene un mandato que le impide al juzgador aplicar el principio de oportunidad y el subrogado de la

condena de ejecución condicional cuando el beneficiario de esos institutos no haya indemnizado los perjuicios ocasionados a los menores que sean víctimas del delito por el que se procede.

*Pese al carácter general e imperativo de la norma en cuestión, cabe acotar que en la exposición de motivos de la actual Ley 1098 de 2006 solamente se hizo referencia, en el acápite correspondiente a “Los niños y las niñas víctimas de delitos”, a la deuda que el país tenía con los niños y las niñas que son víctimas de los vejámenes más atroces (...)” como razón de ser de la implementación de medidas como la examinada (Gaceta del Congreso N. 551 del 23 de agosto de 2005, página 31). **E ineludiblemente, dentro de la categoría aludida no se inscribe el delito de inasistencia alimentaria.***

Luego, en CSJ SP4395–2018, rad. 52960, la Corporación, tras insistir en la última postura, clarificó:

Así las cosas, si el delito cometido contra un menor de edad es el de inasistencia alimentaria, el pago de los perjuicios no configura un requisito adicional a los ya indicados en el artículo 63 del Código Penal para que el ejecutor de dicha conducta, siempre que cumpla las exigencias allí fijadas, pueda acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

(...)

La interpretación ajustada del precepto en cita numeral [el numeral 6 del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006], corresponde a aquella según la cual la reparación del daño como condición para la aplicación del principio de oportunidad y la suspensión condicional de la ejecución de la pena, solo se predica de delitos de extrema gravedad cometidos contra menores de edad. En los demás comportamientos delictivos, la procedencia del subrogado penal se analiza exclusivamente a partir de los requisitos establecidos en el artículo 63 del estatuto represor.

Más recientemente, en CSJ SP, 3 jun. 2020, rad. 52492, puntualizó:

Entiéndase, entonces, que, con independencia de que se acredite el pago de la carga alimentaria, la regla en punto de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando el delito afecte menores de edad y

no se trate de conductas de extrema gravedad, consiste en que el subrogado no depende del pago de los perjuicios, de manera que su concesión viene dada porque concurran las exigencias previstas en el precepto 63 del Código Penal.

(...)

Agréguese que no se vulneran los derechos de la víctima del delito de acceder a la reparación efectiva del daño, toda vez que la suspensión de la pena de prisión no riñe con la obligación del penalmente responsable de reparar el agravio; por el contrario, comporta una medida eficaz para dicho propósito, ya que la libertad de locomoción del penado queda condicionada al pago efectivo de los perjuicios.

En similar sentido, se pronunció en CSJ SP54124-2020, rad. 54124:

En cuanto a la interpretación de ese canon, la jurisprudencia de la Sala ha puntualizado que no opera dicho condicionamiento para el punible de inasistencia alimentaria, pues solo se predica de «delitos de extrema gravedad» o «delitos atroces» cometidos contra menores de edad. De manera que el pago de los perjuicios no configura un requisito adicional a las exigencias propias para la procedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena previstas en el artículo 63 del Código Penal¹⁹.

Sin que con tal entendimiento se vulnere el derecho de la víctima de acceder a la reparación efectiva del daño, en razón a que el disfrute del beneficio durante el período de prueba queda condicionado al cumplimiento, entre otras, de esa obligación (art. 65-3 ídem), so pena de ser revocado (art. 475 Ley 904 de 2004)²⁰.

[...]

De allí que la prohibición de suspender la ejecución de la pena prevista en el numeral 6 del artículo 193 de la Ley 1098 de 2006 solo se predica para delitos atroces e inhumanos, terreno al que no pertenece el punible de inasistencia alimentaria y, por ende, la

¹⁹ [cita inserta en el texto transcrito] CSJ SP, 3 jun. 2020, rad. 52492 y CSJ SP, 10 oct. 2018, rad. 52960, al analizar precedente que estudió el tema en CSJ SP, 13 jun. 2018, rad. 52059 y CSJ 15 nov. 2017, rad. 49712.

²⁰ [cita inserta en el texto transcrito] **Ejecución de la pena por no reparación de los daños.** Si el beneficiado con la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sin justa causa, no reparare los daños dentro del término que le ha fijado el juez, se ordenará inmediatamente el cumplimiento de la pena respectiva y se procederá como si la sentencia no se hubiere suspendido.

indemnización de perjuicios no es un requerimiento adicional a los previstos en el precepto 63 de la Ley 599 de 2000.

Ese entendimiento, contrario al pensar de la Delegada de la Procuraduría, no violenta los derechos del menor víctima ni le reprime acceder a la reparación efectiva del daño, en razón a que - se insiste- el disfrute del beneficio durante el período de prueba queda condicionado al cumplimiento, entre otras, de esa obligación, so pena de ser revocado, según las previsiones del artículo 475 de la Ley 906 de 2004.

4. Así las cosas, cuando se ha procedido por el delito de inasistencia alimentaria, el juzgador habrá de examinar la concesión de la ejecución de la pena solo a la luz de los requisitos previstos en el artículo 63 del Código Penal, norma en la que no se hace mención a la indemnización de perjuicios.”²¹

Indíquese que, de conformidad con el criterio del Máximo Órgano de la Jurisdicción Ordinaria, la indemnización de perjuicios no hace parte de los requisitos previstos en el artículo 63 del Código Penal para reconocer la suspensión de la ejecución de la pena, por tal razón, acertadamente el *a quo*, otorgó a ALEXANDER CABRERA HOYOS dicho mecanismo sustitutivo de la pena, sin embargo, se concedió un término de 6 meses para “*indemnizar a la víctima*” ya que se trata de una obligaciones²² descritas en el artículo 65 ibídem, las cuales debe

²¹ Providencia del 23 de marzo de 2022, SP908-2022, radicado radicación n.º 53084 M.P. José Francisco Acuña Vizcaya

²² “ARTÍCULO 65. OBLIGACIONES. El reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y de la libertad condicional comporta las siguientes obligaciones para el beneficiario:

1. Informar todo cambio de residencia.

2. <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> Observar buena conducta.

3. Reparar los daños ocasionados con el delito, a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo.

4. Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia, cuando fuere requerido para ello.

5. No salir del país sin previa autorización del funcionario que vigile la ejecución de la pena.

Estas obligaciones se garantizarán mediante caución.”

acatar el sentenciado so pena de ser revocada la prerrogativa concedida.

En esa medida, contrario a lo indicado por el recurrente, el Juez de primera instancia no supeditó el reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena a la indemnización de perjuicios a las víctimas, sino que, estableció un término para el cumplimiento de la obligación regulada en el en el citado artículo, denominada *“reparar los daños ocasionados con el delito, a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo”*.

No obstante, resulta pertinente citar como referencia el pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la que luego de conceder el referido mecanismo sustitutivo de la pena ya descrito, concluyó *“...dejar en firme la decisión de primer grado que suspendió condicionalmente la ejecución de la pena de prisión (...) con el compromiso de reparar los perjuicios en el término de seis (6) meses, el cual, debe entenderse, se descuenta a partir del momento en el que se imponga el pago de una suma de dinero cierta por concepto de daño, una vez las víctimas agoten el trámite de incidente de reparación”*²³ (Resaltado y subrayado fuera de texto).

En ese orden, el término dispuesto por el *a quo*, comenzaría a correr tras haberse impuesto una condena para el pago de perjuicios, el cual se fija una vez agotado el trámite de incidente de reparación integral, y no como erradamente se indicó en la sentencia de primer grado, que serían *“contados a partir de la ejecutoria”* de la sentencia condenatoria.

²³ Providencia del 10 de octubre de 2018, SP4395-2018, radicado 52960, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

Lo anterior, por cuanto al no haber mediado un acuerdo entre las partes, a efectos de establecer el pago de la indemnización debe acreditarse una cuantía cierta derivada de los daños causados con la conducta punible, lo que se determina, como ya se precisó, mediante el trámite incidental de reparación, el cual en casos como el presente de inicia de manera oficiosa.

En consecuencia, la Sala modificará el inciso segundo del numeral cuarto de la sentencia apelada, para precisar que el término de seis meses dispuesto por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Neiva, comenzará a correr tras definirse el monto de los perjuicios causados con la conducta punible, agotado el trámite incidental de reparación integral.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII.- RESUELVE

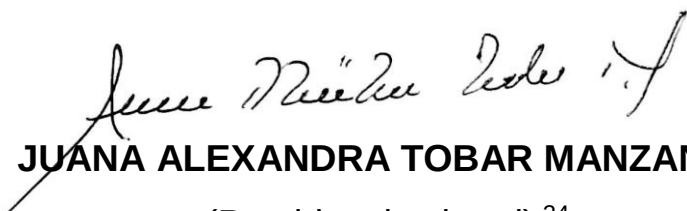
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia condenatoria impartida contra ALEXANDER CABRERA HOYOS, de fecha y procedencia inicialmente anotadas, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el inciso segundo del numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia de fecha y origen anotados, emitida contra ALEXANDER CABRERA HOYOS, para en su lugar disponer que el término de seis (6) meses para indemnizar a la víctima comenzará a correr tras definirse el monto de los perjuicios causados

con la conducta punible, agotado el trámite incidental de reparación integral, conforme a los argumentos esbozados en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: Contra este fallo procede el recurso de casación que podrá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación, conforme lo establece el artículo 98 de la ley 1395 de 2010 que modificó el artículo 183 de la ley 906 de 2004.

La providencia queda notificada en estrados.


JUANA ALEXANDRA TOBAR MANZANO
(Providencia virtual) ²⁴

JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS
(En uso de permiso)


INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA

²⁴ Se implantan firmas digitalizadas o escaneadas. Consejo Superior de la Judicatura. ACUERDO PCSJA20-11567 del cinco de junio de 2020. “**Artículo 22.** *Aplicativos de recepción de tutelas y hábeas corpus y de firma electrónica. Mientras dure la suspensión de términos, así como cuando ésta se levante, el envío de acciones de tutela y hábeas corpus seguirá haciéndose de manera electrónica. Para las firmas de los actos, providencias y decisiones se atenderá lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020 o las demás disposiciones que regulen el particular. Los servidores judiciales con condición de firmante institucional en la Rama Judicial harán uso de los mecanismos y herramientas de firma disponibles.*”

Contra: ALEXANDER CABRERA HOYOS.
Delito: Inasistencia Alimentaria
Radicación: 41001-60-00-586-2017-01948-01
7630


LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ
Secretaria

RADICADO AL TOMO: _____ FOLIO: _____ del libro de sentencias penales